I. La clause excluant la responsabilité solidaire ou *in solidum* du maître d'œuvre

A. Le principe : la clause excluant la responsabilité solidaire ou *in solidum* du maître d'œuvre s'applique lorsque sa responsabilité est recherchée sur le fondement de la responsabilité contractuelle

L'architecte peut prévoir, aux termes de son contrat de maîtrise d'œuvre, que sa responsabilité ne pourra être engagée solidairement, ou *in solidum*, avec celle des autres intervenants à l'opération de construction.

La Cour de cassation avait ainsi affirmé ce principe, dans un arrêt du 14 février 2019[1], en approuvant une Cour d'appel qui avait jugé que la clause, qui excluait la solidarité en cas de pluralité de responsables, n'était pas limitée à la responsabilité solidaire **mais s'appliquait également à la responsabilité *in solidum.***

Par cet arrêt, la juridiction suprême est venue étendre l'application de la clause d'exclusion de solidarité à l'obligation *in solidum.* Pour rappel, une condamnation peut être prononcée *in solidum* lorsque chacune des fautes commises par des parties, non liées contractuellement, a concouru à produire l'entier dommage.

Il convient de préciser que ces clauses sont admises uniquement lorsque la responsabilité du maître d'œuvre est engagée sur le fondement de la responsabilité contractuelle. Ainsi, lorsque l'action initiée à l'encontre du maître d'œuvre est fondée sur la responsabilité décennale, une telle clause ne pourra trouver application et ce, en vertu de l'article 1792-5 du Code civil qui dispose que :

« *Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la*

responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4, est réputée non écrite. »

B. L'exception : la clause excluant la responsabilité solidaire ou *in solidum* du maître d'œuvre ne s'applique pas lorsque le maître d'œuvre a commis une faute ayant concouru à la réalisation de l'entier dommage

La Cour de cassation est venue préciser, aux termes d'un arrêt du 19 janvier dernier[2], que la clause d'exclusion de solidarité contenue dans un contrat de maîtrise d'œuvre ne limite pas la responsabilité contractuelle de l'architecte tenu de réparer les conséquences de sa propre faute, le cas échéant, *in solidum,* avec d'autres constructeurs.

Ainsi, lorsque les fautes du maître d'œuvre ont concouru à la réalisation de l'entier dommage, la clause d'exclusion de solidarité ne peut s'appliquer.

La clause d'exclusion de solidarité contenue dans un contrat de maîtrise d'œuvre ne pourra donc s'appliquer si :

- La responsabilité du maître d'œuvre est recherchée sur le fondement de la garantie décennale,

OU

- Si sa faute a concouru à la réalisation de l'entier dommage.

II. La clause de saisine préalable de l'ordre des architectes

A. Le principe : la méconnaissance d'une clause de conciliation préalable prévue aux termes d'un contrat d'architecte constitue une fin de non-recevoir

De nombreux contrats de maîtrise d'œuvre prévoient une clause de conciliation obligatoire préalable devant le conseil régional de l'ordre des architectes dont relève l'architecte.

En application d'une telle clause, il convient de saisir l'ordre des architectes afin de recourir à une procédure de conciliation ou de médiation préalable et tenter de trouver une issue amiable au différend, avant d'initier toute procédure judiciaire à l'encontre du maître d'œuvre.

La mise en œuvre d'une telle clause suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription[3]. Les délais de prescription sont donc suspendus durant la phase de conciliation préalable à la saisine du Juge.

Selon la jurisprudence, la clause d'un contrat par laquelle les parties s'engagent « *à solliciter l'avis d'un arbitre choisi d'un commun accord avant tout recours à une autre juridiction* » institue une procédure de conciliation obligatoire **dont le défaut de mise en œuvre préalable rend l'action en justice irrecevable[4].**

Le défaut de mise en œuvre de cette clause est donc sanctionné par une fin de non-recevoir.

Il convient de préciser que la mise en œuvre d'une telle clause **ne peut pas être régularisée en cours d'instance[5]**. Ainsi, si la clause de conciliation préalable n'a pas été mise en œuvre avant l'introduction d'une action en justice, toute demande formée contre le maître d'œuvre sera déclarée irrecevable.

B. Les exceptions

La clause de conciliation préalable contenue dans le contrat d'architecte est inapplicable si l'action contre l'architecte est fondée sur l'article 1792 du Code civil[6]. Ainsi, en matière de responsabilité décennale, les parties peuvent déroger à la clause. Cela s'explique par le fait que la garantie légale des constructeurs est d'ordre public.

Aussi, la clause de conciliation préalable ne fait pas échec à une demande d'expertise judiciaire sollicitée en référé sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.

Enfin, la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre de la clause de conciliation préalable ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action directe contre l'assureur de l'architecte[7]. Il est donc possible de former des demandes à l'encontre de l'assureur de l'architecte même si l'action contre l'architecte est irrecevable en raison du défaut de mise en œuvre de la clause de conciliation préalable.

[1] Civ. 3e, 14 févr. 2019, FS-P+B+I, n° 17-26.403

[2] Civ. 3e, 19 janv. 2022, FS-B+R, n° 20-15.376

[3] Cass. ch. mixte, 14 février 2003, n° 00-19.423

[4] Cass. 3e civ., 19 mai 2016, n° 15-14.464

[5] Cass. ch. mixte, 12 déc. 2014, n° 13-19.684 ; Cass. civ. 3, 16 novembre 2017, n° 16-24.642, FS-P+B

[6] Cass. 3e civ., 23 mai 2019, FS-P+B+I, n°18-15.286

[7] Cass. civ. 3, 10 novembre 2016, n° 15-25.449

Recommandations du cabinet BJA :

Il convient de faire preuve de la plus grande vigilance lors de la signature du contrat de maîtrise d'œuvre. En effet, le contrat peut contenir des clauses limitatives de responsabilité ayant pour effet réduire le droit à réparation du maître de l'ouvrage contre l'architecte. Aussi, lorsque la responsabilité du maître d'œuvre est susceptible de se voir engagée sur le fondement de la responsabilité contractuelle, il convient de s'assurer que le contrat ne contient pas une clause de saisine préalable de l'ordre des architectes. Le cas échéant, il faut impérativement mettre en œuvre cette clause préalablement avant tout recours à une juridiction et ce, afin de ne pas se heurter à l'irrecevabilité de son action.